

# Inhaltsübersicht

<i>Problemaufriss</i> .....	1
Einführung .....	5
§1 <i>Konzeption</i> .....	7
A. Zielsetzung .....	7
B. Dogmengeschichtlicher Ansatz .....	8
C. Herangehensweise .....	13
D. Zusammenfassende Thesen .....	30
§2 <i>Relevanz</i> .....	39
A. Die Kompatibilität von Gierkes Theorie einer deutschen Gesamthand mit dem positiven Recht .....	39
B. Die Abbildfunktion eines „guten“ Gesamthandsmodells .....	44
C. Die Bedeutung des stoischen Immanenzgedankens im Rechtsdenken Gierkes .....	68
D. Die Figur der Gesamthand als einheitliches Rechtsprinzip .....	81
E. Der praktische Nutzen eines neuen Gesamthandsmodells für das Recht .....	91
F. Zur Bedeutung des europäischen Gesellschaftsrechts für die Gesamthandsfigur .....	104
G. Fazit .....	106
§3 <i>Gang der Untersuchung</i> .....	109
Teil 1: Eine dogmengeschichtliche Betrachtung .....	115
§4 <i>Gesamthand und Verbandsperson</i> .....	117
A. Eine Hinführung .....	117
B. Die h. M. und ihre Fehldeutung der Gesamthand als reale Verbandsperson .....	120
C. Der gemeinsame Ursprung von Körperschaft und Gesamthand im deutschen Recht (Gierke) .....	127
D. Die Gesamthand des deutschen Rechts (Gierke) .....	139

E. Resümee.....	174
§ 5 <i>Verbandsperson und juristische Person</i> .....	183
A. Eine Hinführung .....	183
B. Der einzelne Mensch und seine Person im Recht. ....	190
C. Der menschliche Verband und seine Verbandsperson bei Gierke (Teil 1)	200
D. Der menschliche Verband und seine juristische Person bei Savigny.....	206
E. Der menschliche Verband und seine Verbandsperson bei Gierke (Teil 2)	222
F. Resümee.....	232
§ 6 <i>Erste Zwischenbilanz</i> .....	237
A. Der dogmengeschichtliche Ansatz: Gierke und seine Gesamthand .....	237
B. Das dogmengeschichtliche Umfeld der Gesamthandsfigur im BGB .....	239
C. Ausblick auf das weitere Vorgehen. ....	247
Teil 2: Die Gesamthand im BGB .....	249
§ 7 <i>Die Genese der Gesellschaft im BGB</i> .....	251
A. Die Gesetzgebungsgeschichte.....	251
B. Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innengesellschaft .....	262
C. Resümee.....	270
§ 8 <i>Die Rechtsfähigkeit</i> .....	275
A. Eine Hinführung .....	275
B. Die Gesamthand als modifizierte <i>societas</i> (individualistische Gesamthandslehre).....	279
C. Die Gesamthand als Vermögensgemeinschaft (kollektive Gesamthandslehre).....	305
D. Die Gesamthand als Personengemeinschaft.....	327
E. Resümee.....	352
§ 9 <i>Die Handlungsfähigkeit</i> .....	357
A. Eine Hinführung .....	357
B. Die unterschiedliche Handlungsfähigkeit von Gesamthand und Körperschaft .....	359
C. Organschaft und Identitätsrepräsentation .....	386
D. Resümee.....	406
§ 10 <i>Das Innenverhältnis</i> .....	409
A. Der Gesellschaftsvertrag als Grundlage für das Innenverhältnis .....	410
B. Verwaltungsrechte und -pflichten .....	413
C. Vermögensrechte und -pflichten.....	415

D. Rechte und Pflichten des Gesellschafters aus Drittgeschäften mit der Gesellschaft .....	439
E. Resümee .....	442
§ 11 <i>Zweite Zwischenbilanz</i> .....	447
A. Die „kollektive Rechtsfähigkeit“ der Gesamthand oder von der modifizierten <i>societas</i> zur rechtsfähigen Gesamthand .....	447
B. Die „kollektive Handlungsfähigkeit“ der Gesamthand und worin sich Gesamthand, reale Verbandsperson und juristische Person dabei voneinander unterscheiden .....	451
C. Die Gesamthand als das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander .....	454
D. Zusammenführung der Ergebnisse .....	457
E. Gesamthand und juristische Person als doppelter Gegenstand dieser Arbeit .....	461
Teil 3: Gesamthand und juristische Person .....	463
§ 12 <i>Die juristische Person im BGB</i> .....	465
A. Eine Hinführung .....	465
B. Das Substrat der juristischen Person im BGB .....	467
C. Resümee .....	476
§ 13 <i>Die Vorgesellschaft</i> .....	479
A. Eine Hinführung .....	479
B. Der eigene Standpunkt: Die Vorgesellschaft als Gesamthand .....	486
C. Die Vorgründungsgesellschaft .....	529
D. Die Einpersonengründung .....	535
E. Die werdende Stiftung .....	550
F. Resümee .....	557
§ 14 <i>Der nichtrechtsfähige Verein</i> .....	565
A. Die Grundfrage: Wie kann der „nicht rechtsfähige Verein“ ein Rechtssubjekt sein? .....	566
B. Der nichtrechtsfähige Wirtschaftsverein .....	575
C. Der nichtrechtsfähige Idealverein .....	588
D. Resümee .....	609
§ 15 <i>Dritte Zwischenbilanz</i> .....	611
<i>Schlussbetrachtung</i> .....	617

A.	Der Ansatz dieser Arbeit oder die Notwendigkeit, die Gesamthandsfigur des BGB dogmengeschichtlich zu betrachten. . . . .	617
B.	Die Dogmengeschichte der Gesamthandsfigur des BGB . . . . .	619
C.	Die Gesamthand im BGB . . . . .	626
D.	Der unverzichtbare Dualismus von Gesamthand und juristischer Person. . . . .	631
	<i>Quellen- und Literaturverzeichnis</i> . . . . .	635
	<i>Personen- und Sachverzeichnis</i> . . . . .	661

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
<i>Problemaufriss</i> .....	1
Einführung .....	5
§ 1 <i>Konzeption</i> .....	7
A. Zielsetzung .....	7
B. Dogmengeschichtlicher Ansatz .....	8
C. Herangehensweise .....	13
I. Der Schlüssel zum Verständnis von Gierkes Gesamthandsfigur... ..	13
II. Der Grundirrtum der Gruppenlehre oder wo Flume Gierke missversteht .....	17
III. Die Schwierigkeit in der Auseinandersetzung mit der Gruppenlehre .....	21
IV. Die Wiederkehr des Streits um die Rechtsnatur der juristischen Person .....	22
V. Gesamthand und juristische Person als doppelter Gegenstand dieser Arbeit .....	26
D. Zusammenfassende Thesen .....	30
§ 2 <i>Relevanz</i> .....	39
A. Die Kompatibilität von Gierkes Theorie einer deutschen Gesamthand mit dem positiven Recht .....	39
I. Der entscheidende Ansatz der h. M. als Gruppenlehre: Die OHG ist als eine Gesamthandsgesellschaft „jedenfalls“ ein Rechtssubjekt. ....	39
II. Die Rechtsfähigkeit der Gesamthand im Umwandlungs- und Insolvenzrecht .....	42
III. Ergebnis .....	43
B. Die Abbildfunktion eines „guten“ Gesamthandsmodells .....	44
I. Der Fortbestand der mit der Gesamthand bestehenden Rechtsverhältnisse trotz Gesellschafterwechsels im Modell von der Gesamthand als Gruppe .....	45

1.	Das Defizit im Gesamthandsmodell der h. M. ....	45
2.	Gierkes Rechtsfigur der Verbandsperson als Lösungsansatz für die h. M. ....	46
3.	Der menschliche Verband als Substrat der Verbandsperson und als <i>corpus ex distantibus</i> in der „stoischen Philosophie“ (Gierke) ....	47
4.	Die Identität des menschlichen Verbands als stoischer <i>corpus ex distantibus</i> im Wechsel seiner Teile ....	50
5.	Schlussfolgerung ....	54
II.	Der Fortbestand der mit der Gesamthand bestehenden Rechtsverhältnisse trotz Gesellschafterwechsels im Modell der deutschen Gesamthand ....	55
III.	Die Gesellschafterhaftung im Modell von der Gesamthand als Gruppe ....	59
IV.	Die Gesellschafterhaftung im Modell der deutschen Gesamthand	64
V.	Ergebnis ....	67
C.	Die Bedeutung des stoischen Immanenzgedankens im Rechtsdenken Gierkes ....	68
I.	Der menschliche Verband im römischen und im deutschen Recht .	68
II.	Pufendorfs Lehre von den <i>entia moralia</i> ....	73
III.	Rousseaus Konzeption einer <i>volonté générale</i> ....	74
IV.	Ergebnis ....	81
D.	Die Figur der Gesamthand als einheitliches Rechtsprinzip ....	81
I.	Die Gesamthand im BGB ....	81
1.	Die BGB-Gesellschaft als „Urfigur“ der Gesamthand ....	81
2.	Die eheliche Gütergemeinschaft ....	82
3.	Die Erbengemeinschaft ....	83
II.	Die Gesamthand außerhalb des BGB ....	84
1.	Die Handelsgesellschaften ....	84
2.	Die Partnerschaftsgesellschaft ....	84
3.	Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung ....	85
4.	Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ....	85
5.	Die Miturhebergemeinschaft ....	88
E.	Der praktische Nutzen eines neuen Gesamthandsmodells für das Recht	91
I.	Der Nutzen dieser Arbeit <i>de lege lata</i> für die Rechtsanwendung ..	91
1.	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verbraucher ....	91
2.	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieter ....	95
3.	Die fehlende Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ....	96
II.	Aktualität und Nutzen dieser Arbeit <i>de lege ferenda</i> : der 71. Deutsche Juristentag ....	101
III.	Ergebnis ....	102
F.	Zur Bedeutung des europäischen Gesellschaftsrechts für die Gesamthandsfigur ....	104

G. Fazit .....	106
§3 Gang der Untersuchung .....	109
Teil 1: Eine dogmengeschichtliche Betrachtung .....	115
§4 Gesamthand und Verbandsperson. ....	117
A. Eine Hinführung .....	117
B. Die h. M. und ihre Fehldeutung der Gesamthand als reale Verbandsperson. ....	120
I. Die Fehldeutung der realen Verbandsperson als juristische Person	120
II. Die reale Verbandsperson des deutschen Rechts (Gierke). ....	122
1. Die reale Verbandsperson als Körperschaft. ....	122
2. Die reale Verbandsperson als Anstalt .....	123
III. Die daraus resultierende Fehldeutung der Gesamthand als reale Verbandsperson. ....	126
C. Der gemeinsame Ursprung von Körperschaft und Gesamthand im deutschen Recht (Gierke). ....	127
I. Der alte Genossenschaftsbegriff. ....	127
II. Der Unterschied der alten Genossenschaft zu Gesamthand und Körperschaft .....	131
III. Der neue Genossenschaftsbegriff. ....	133
1. Die deutsch-rechtliche Körperschaft als Genossenschaft .....	133
2. Der Unterschied zwischen Körperschaft und Gesamthand im deutschen Recht .....	136
IV. Die „reale Verbandspersönlichkeit“ (Gierke) .....	136
1. Der Begriff der „Persönlichkeit“ .....	137
2. Die Begriffe der „Person“ und des „Rechts der Persönlichkeit“	138
D. Die Gesamthand des deutschen Rechts (Gierke) .....	139
I. Die Personengemeinschaft als <i>subjektive</i> Seite der Gesamthand. .	140
1. Pufendorf und seine Lehre von den <i>entia moralia</i> – der Schlüssel zum Verständnis von Gierkes Gesamthandsbegriff. .	140
2. Pufendorf und seine Lehre von den <i>entia moralia</i> – Grundlagen. ....	142
3. Pufendorfs <i>persona moralis composita</i> und Gierkes Gesamtperson. ....	147
a) Die <i>persona moralis composita</i> . ....	
– für Gierke eine Gesamthand .....	147
b) Der menschliche Verband als Gesamtperson (Gierke). ....	148
c) Die Doppelnatur des Menschen als Einzelner und als Teil einer Gemeinschaft. ....	150
4. Der gemeinsame <i>status</i> als das „Wesen“ der deutschen Gesamthand .....	151

a)	Der gemeinsame <i>status</i> und wie er entsteht. . . . .	151
b)	Der gemeinsame <i>status</i> als Zuordnungsmittler der kollektiven Rechtsbeziehungen . . . . .	154
c)	Der gemeinsame <i>status</i> bleibt auch bei veränderter Trägerschaft derselbe . . . . .	154
d)	Das Gemeinschaftsverhältnis als Grundlage des gemeinsamen <i>status</i> . . . . .	156
II.	Die Vermögensgemeinschaft als <i>objektive</i> Seite der Gesamthand. . . . .	157
1.	Das Rechtssubjekt in der Eigenschaft als Träger seines Vermögens. . . . .	157
2.	Das <i>eine</i> Vermögen als Ursache für die Kontinuität der Rechtsverhältnisse . . . . .	159
III.	Der gemeinsame Name als sichtbares Zeichen für die Einheit der Gesamthand . . . . .	160
1.	Die subjektive Seite . . . . .	160
2.	Die objektive Seite . . . . .	161
IV.	Die persönliche Haftung der Gesamthänder . . . . .	164
1.	Die persönliche Haftung – Ausdruck der Personengemeinschaft . . . . .	164
2.	Die persönliche Haftung – auch Ausdruck der Vermögensgemeinschaft . . . . .	167
a)	Die Handelsgesellschaft. . . . .	168
b)	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts . . . . .	169
c)	Der Unterschied zwischen Handelsgesellschaft und BGB-Gesellschaft. . . . .	170
3.	Bei Gierke lebt der alte Genossenschaftsgedanke zwar zunächst noch fort. . . . .	172
4.	Dennoch ist der alte Genossenschaftsgedanke im heute geltenden Recht schließlich doch abgestorben. . . . .	173
E.	Resümee. . . . .	174
§ 5	<i>Verbandsperson und juristische Person</i> . . . . .	183
A.	Eine Hinführung . . . . .	183
B.	Der einzelne Mensch und seine Person im Recht. . . . .	190
I.	Wirklichkeit und Recht als zwei voneinander zu unterscheidende Welten . . . . .	190
II.	Die Person als artifizieller juristischer Begriff. . . . .	192
III.	Die „natürliche Person“ im BGB . . . . .	194
1.	Die „natürliche Person“ vor der Geburt ihres Menschen. . . . .	194
2.	Die „natürliche Person“ nach dem Tod ihres Menschen . . . . .	196
IV.	Der einzelne Mensch und seine Person bei Savigny und Gierke . . . . .	197
1.	Die „natürliche Person“ bei Savigny . . . . .	197
2.	Die „Einzelperson“ bei Gierke. . . . .	198
3.	Zwischenergebnis. . . . .	200



C.	Der menschliche Verband und seine Verbandsperson bei Gierke (Teil 1)	200
I.	Pufendorf und seine Lehre von den <i>entia moralia</i> . . . . .	200
II.	Daher: Die Verbandsperson ist bei Gierke eine „wirkliche Person“	202
D.	Der menschliche Verband und seine juristische Person bei Savigny . . . . .	206
I.	Der menschliche Verband im Verständnis Savignys . . . . .	206
1.	Eine bloß „gedankliche Einheit“ ( <i>universitas</i> ) . . . . .	206
2.	Eine „soziale Realität“ . . . . .	208
II.	Vom menschlichen Verband zur juristischen Person . . . . .	209
1.	Die Aufgabe: ein gemeinsames Vermögen für den menschlichen Verband. . . . .	209
2.	Die Lösung: die juristische Person als eine „fingierte Person“ . .	210
3.	Die juristische Person als gedankliche Schöpfung des Rechts (Savigny) . . . . .	211
4.	Die Anerkennung des menschlichen Verbands als Verbandsperson (Gierke) . . . . .	214
III.	Die juristische Person als ein „ideales Wesen“ (Savigny) . . . . .	215
IV.	Das Trennungsprinzip bei der juristischen Person (Savigny) . . . . .	217
V.	Die künstliche Handlungsfähigkeit der juristischen Person . . . . .	219
1.	Das Problem: ohne eigenen Willen keine Handlungsfähigkeit . .	219
2.	Die Lösung: die künstliche Zurechnung eines fremden Willens	220
3.	Die fehlende Deliktsfähigkeit der juristischen Person . . . . .	221
E.	Der menschliche Verband und seine Verbandsperson bei Gierke (Teil 2)	222
I.	Das Wesen der Verbandsperson als eine „zusammengesetzte Person“ . . . . .	222
1.	Menschlicher Verband und Verbandsperson als Einheit in der Vielheit. . . . .	222
2.	Die Identität des menschlichen Verbands und seiner Verbandsperson (Gierke) im Wechsel ihrer Teile. . . . .	224
3.	Zwischenergebnis. . . . .	225
II.	Die natürliche Handlungsfähigkeit der Verbandsperson . . . . .	225
1.	Der menschliche Verband als Träger eines eigenen „Gemeinwillens“ . . . . .	225
2.	Die Gesamtwirkung der einzelnen Menschen als ein menschlicher Verband . . . . .	227
3.	Das Eigenhandeln des menschlichen Verbands ( <i>agere per se</i> ) . .	228
4.	Die Verfassung als das, was den menschlichen Verband zusammenhält. . . . .	229
III.	Das Differenzprinzip bei Gierke im Unterschied zum Trennungsprinzip bei Savigny . . . . .	230
IV.	Zwischenfazit. . . . .	230
F.	Resümee . . . . .	232

§ 6	<i>Erste Zwischenbilanz</i> .....	237
A.	Der dogmengeschichtliche Ansatz: Gierke und seine Gesamthand .....	237
B.	Das dogmengeschichtliche Umfeld der Gesamthandsfigur im BGB .....	239
I.	Die juristische Person (Savigny) .....	239
II.	Die reale Verbandsperson (Gierke) .....	240
III.	Die Gesamthand (Gierke) .....	242
C.	Ausblick auf das weitere Vorgehen .....	247
Teil 2: Die Gesamthand im BGB .....		249
§ 7	<i>Die Genese der Gesellschaft im BGB</i> .....	251
A.	Die Gesetzgebungsgeschichte .....	251
I.	Die „Gesellschaft“ im ersten Entwurf zum BGB – eine <i>societas</i> ..	251
II.	Die Ansicht Gierkes zur <i>societas</i> als Schuldvertrag und worin sie sich von der Gesamthand unterscheidet .....	254
III.	Die „Gesellschaft“ im zweiten Entwurf zum BGB .....	
– eine modifizierte <i>societas</i> .....	256	
IV.	Bewertung: Die „Gesellschaft“ als Vermögens- und Schuldengemeinschaft .....	258
B.	Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innengesellschaft .....	262
I.	Das Nebeneinander von <i>societas</i> und „deutscher Gesellschaft“ selbst im BGB von heute .....	262
II.	Die Ansicht der h. M. und die Kritik daran .....	265
1.	Das fehlende Auftreten der „Gesellschaft“ selbst nach außen ..	265
2.	Das fehlende Gesamthandsvermögen .....	267
III.	Bewertung .....	269
C.	Resümee .....	270
§ 8	<i>Die Rechtsfähigkeit</i> .....	275
A.	Eine Hinführung .....	275
I.	Die individualistische Gesamthandslehre .....	275
II.	Die kollektive Gesamthandslehre .....	277
III.	Die Gruppenlehre und h. M. ....	277
IV.	Die Theorie der deutschen Gesamthand .....	278
B.	Die Gesamthand als modifizierte <i>societas</i> (individualistische Gesamthandslehre) .....	279
I.	Die römische <i>societas</i> .....	279
II.	Die römische <i>communio</i> .....	280
III.	Die „Gemeinschaft des BGB“ .....	282
IV.	Die gesamthänderische Bindung der Gesellschafter (§ 719 BGB) oder das „Gesellschaftsvermögen“ als ein <i>dominium plurium</i> <i>in solidum</i> .....	284

V.	Der Standpunkt des historischen Gesetzgebers . . . . .	286
VI.	Das Vermögen der „deutschen Gesamthand“ oder <i>ein</i> Vermögen, das <i>mehreren</i> Rechtssubjekten in Gemeinschaft gehört	288
VII.	Das Anwachsungsprinzip . . . . .	293
	1. Die traditionelle Ansicht . . . . .	293
	2. Die h. M. (Gruppenlehre) . . . . .	293
	3. Die Theorie der deutschen Gesamthand . . . . .	295
	4. Die KG und die persönliche Haftung des Kommanditisten als einziger noch verbliebener „Gesellschafter“ . . . . .	297
	a) Die h. M. (Gruppenlehre) . . . . .	297
	b) Die Theorie der deutschen Gesamthand . . . . .	298
	c) Die traditionelle Ansicht . . . . .	299
VIII.	Bereits auf dem Weg zu einer kollektiven Gesamthandslehre . . . . .	300
	1. Die „Gesellschaft“ als Vielheit oder die Gesellschafter als Rechtsträger der gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten. . . . .	300
	2. Die „Gesellschaft“ als Einheit oder die Gesamthand als bloßes Sondervermögen . . . . .	301
C.	Die Gesamthand als Vermögensgemeinschaft (kollektive Gesamthandslehre). . . . .	305
I.	Die Schuld als Teil des Vermögens oder von der Gesamthand als einem Sondervermögen zur Gesamthand als einer Vermögensgemeinschaft . . . . .	305
II.	Schuld und Haftung. . . . .	305
	1. Von der Schuld zur Haftung . . . . .	305
	2. Das Vermögen als Bezugspunkt der Schulden. . . . .	306
	3. Die subjektiv dinglichen Rechte . . . . .	307
	4. Fortbestand der mit der „Gesellschaft“ bestehenden Rechtsverhältnisse trotz Gesellschafterwechsels . . . . .	308
III.	Die persönliche Haftung der Gesellschafter. . . . .	310
	1. Die Theorie der rechtsgeschäftlichen Doppelverpflichtung . . . . .	310
	2. Der allgemeine Grundsatz des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts: Der Schuldner haftet stets mit seinem <i>gesamten</i> Vermögen. . . . .	311
	a) Die Ansicht des BGH vor und nach Anerkennung der BGB-Gesellschaft als rechtsfähig . . . . .	311
	b) Die h. M. (Gruppenlehre). . . . .	315
	c) Die kollektive Gesamthandslehre. . . . .	316
	3. Die akzessorische Gesellschafterhaftung. . . . .	317
	4. Der Gesellschafterwechsel . . . . .	319
IV.	Die Kontinuität der mit der Gesellschaft bestehenden Rechtsverhältnisse. . . . .	320
	1. Die Gesellschafter – jetzt nur noch vermittelt über das Gesellschaftsvermögen Bezugspunkt der gemeinschaftlichen Schulden . . . . .	320

2. Das Vermögen als Bezugspunkt der Schulden auch im BGB? . . .	322
3. Das „Handelsgeschäft“ als Bezugspunkt für die Schulden des Kaufmanns . . . . .	324
a) Die Haftung des Erwerbers eines „Handelsgeschäfts“ bei Firmenfortführung (§25 HGB) . . . . .	324
b) Eintritt in das „Handelsgeschäft“ eines Einzelkaufmanns (§28 HGB) . . . . .	325
D. Die Gesamthand als Personengemeinschaft . . . . .	327
I. Von der Vermögensgemeinschaft zur Personengemeinschaft . . . . .	327
II. Der gemeinsame <i>status</i> als das, was die Gesamthand ausmacht. . . . .	330
III. Die persönliche Haftung der Gesellschafter. . . . .	333
IV. Die Kontinuität der Rechtsverhältnisse. . . . .	335
V. Strukturmerkmale der „Gesellschaft“ als einer Gesamthandsgemeinschaft . . . . .	336
1. Die Gesamthand besteht aus mindestens zwei Gesellschaftern . . . . .	336
2. Die Einheitlichkeit der „Mitgliedschaft“ . . . . .	337
3. Die „Selbstorganschaft“ . . . . .	338
VI. Beispiele, an denen sich die Rechtsfigur der „deutschen Gesamthand“ modellhaft bewährt. . . . .	339
1. Nochmals: Die BGB-Gesellschaft als Verbraucher . . . . .	339
2. Nochmals: Die BGB-Gesellschaft im Grundstücksverkehr. . . . .	340
a) Die Rechtslage <i>vor</i> Anerkennung der GbR als rechtsfähig. . . . .	340
b) Die Rechtslage <i>nach</i> Anerkennung der GbR als rechtsfähig . . . . .	342
c) Die Ansicht der h. M. (Gruppenlehre) . . . . .	345
d) Bewertung . . . . .	347
VII. Die Fähigkeit der Gesellschafter, im Rechtsverkehr unter einem gemeinschaftlichen Namen aufzutreten . . . . .	350
E. Resümee. . . . .	352
§9 <i>Die Handlungsfähigkeit</i> . . . . .	357
A. Eine Hinführung . . . . .	357
B. Die unterschiedliche Handlungsfähigkeit von Gesamthand und Körperschaft . . . . .	359
I. Die „kollektive Handlungsfähigkeit“ der Gesamthand . . . . .	359
1. Doch zuvor: Die Handlungsfähigkeit der natürlichen Person . . . . .	360
2. Der „Gemeinschaftswille“ . . . . .	360
3. Die Gemeinschaftshandlung . . . . .	363
4. Der Umfang der „kollektiven Handlungsfähigkeit“ . . . . .	365
5. Die Gesamthand als Besitzer . . . . .	368
a) Der Besitz als Rechtsbegriff . . . . .	368
b) Der gemeinschaftliche Besitz . . . . .	370
6. Ergebnis. . . . .	372
II. Die Handlungsfähigkeit der realen Verbandsperson. . . . .	373

1. Die Gesamthand der h. M. – eine reale Verbandsperson des deutschen Rechts . . . . .	373
2. Die reale Verbandsperson als wirkliche Körperschaft . . . . .	374
a) Der menschliche Verband als <i>corpus mysticum</i> und als <i>corpus ex distantibus</i> . . . . .	374
b) Die Gesamtheit der <i>gegenwärtigen</i> Mitglieder als Organ der Körperschaft . . . . .	376
3. Die juristische Person als reiner Rechtsbegriff . . . . .	377
4. Der „Gemeinwille“ als der Wille des menschlichen Verbands ( <i>volonté générale</i> ) . . . . .	378
a) Das „Gemeinwohl“ als oberste Richtschnur . . . . .	378
b) Die Mehrheitsentscheidung als Ausdruck des „Gemeinwillens“ . . . . .	380
c) Und der daraus folgende Unterschied zur Mehrheitsentscheidung bei der Gesamthand . . . . .	384
C. Organschaft und Identitätsrepräsentation . . . . .	386
I. Die Organschaft bei der Körperschaft. . . . .	386
1. Die Verfassung . . . . .	386
2. Das Organhandeln als Eigenhandeln der Körperschaft. . . . .	387
II. Der Unterschied zwischen Identitätsrepräsentation und Organschaft. . . . .	389
III. Die Identitätsrepräsentation . . . . .	392
1. Rechtsgeschäfte und erlaubte Rechtshandlungen . . . . .	392
2. Unerlaubte Handlungen . . . . .	393
3. Grundlage und Reichweite . . . . .	396
4. Der Unterschied zwischen deutscher und römischer Gesellschaft. . . . .	398
IV. Der Bedeutungsinhalt des §31 BGB . . . . .	401
1. Für die Gesamthand des BGB . . . . .	401
2. Für die juristische Person des BGB. . . . .	402
a) Und worin sie sich dabei von der realen Verbandsperson unterscheidet . . . . .	402
b) Die juristische Person im Kontext des §31 BGB aus Sicht der Verfasser des BGB . . . . .	403
c) Und aus der Sicht der heute h. M. – nicht wirklich eine „Organtheorie“ . . . . .	406
D. Resümee. . . . .	406
§10 Das Innenverhältnis . . . . .	409
A. Der Gesellschaftsvertrag als Grundlage für das Innenverhältnis . . . . .	410
B. Verwaltungsrechte und -pflichten . . . . .	413
C. Vermögensrechte und -pflichten. . . . .	415
I. Ihre Rechtsnatur als Sozialverbindlichkeit und Sozialanspruch . . . . .	415

II.	Keine persönliche Haftung der Gesellschafter für Sozialverbindlichkeiten .....	418
	1. Eigene Lösung .....	418
	2. Die Begründung der h. M. und die Kritik daran. ....	419
III.	Die gerichtliche Durchsetzung von Sozialverbindlichkeit und Sozialanspruch .....	420
	1. Die Sozialverbindlichkeit .....	421
	a) Eigene Lösung .....	421
	b) Die Ansicht der h. M. ....	422
	2. Der Sozialanspruch .....	423
	a) Die Ansicht der h. M. ....	424
	b) Eigene Lösung .....	425
IV.	Der Gesellschafterregress .....	425
V.	Die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesellschaftsvermögens .....	429
	1. Die Auflösung der Gesellschaft als Zweckänderung .....	429
	2. Dennoch dieselbe Gesamthand .....	430
	3. Von der Gesamthand zur Gemeinschaft nach Bruchteilen ( <i>communio</i> ) .....	432
	a) BGB-Gesellschaft .....	432
	b) Handelsgesellschaft .....	433
	4. Die Nachschusspflicht .....	433
VI.	Der Abfindungsanspruch .....	434
VII.	Der Gewinnanspruch .....	438
VIII.	Ergebnis .....	438
D.	Rechte und Pflichten des Gesellschafters aus Drittgeschäften mit der Gesellschaft .....	439
	I. Der Gesellschafter als „Dritter“ .....	439
	II. Eine Als-ob-Betrachtung als Hilfestellung: als <i>wären</i> sie zwei Rechtssubjekte .....	440
	III. Die persönliche Haftung der Mitgesellschafter .....	441
E.	Resümee .....	442
§ 11	<i>Zweite Zwischenbilanz</i> .....	447
A.	Die „kollektive Rechtsfähigkeit“ der Gesamthand oder von der modifizierten <i>societas</i> zur rechtsfähigen Gesamthand .....	447
B.	Die „kollektive Handlungsfähigkeit“ der Gesamthand und worin sich Gesamthand, reale Verbandsperson und juristische Person dabei voneinander unterscheiden .....	451
C.	Die Gesamthand als das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander .....	454
D.	Zusammenführung der Ergebnisse .....	457
E.	Gesamthand und juristische Person als doppelter Gegenstand dieser Arbeit .....	461

Teil 3: Gesamthand und juristische Person .....	463
§ 12 Die juristische Person im BGB. ....	465
A. Eine Hinführung .....	465
B. Das Substrat der juristischen Person im BGB .....	467
I. Der menschliche Verband .....	467
II. Das Vermögen (Wiedemann) .....	468
III. Die (zweckgebundene) Organisation .....	469
IV. Der Zweck (Rittner) .....	474
C. Resümee .....	476
§ 13 Die Vorgesellschaft .....	479
A. Eine Hinführung .....	479
I. Die These .....	479
1. Die Vorgesellschaft als Bestätigung des unverzichtbaren Dualismus von Gesamthand und juristischer Person im BGB ..	479
2. Demgegenüber die monistische Auffassung der h. M. von der Vorgesellschaft .....	481
II. Die Grundfrage .....	482
1. Der Gegensatz zwischen Gesamthand und juristischer Person .	482
2. Die fertige juristische Person .....	483
3. Die Vorgesellschaft als notwendige „Vorstufe“ zur juristischen Person .....	484
B. Der eigene Standpunkt: Die Vorgesellschaft als Gesamthand .....	486
I. Die „kollektive Rechtsfähigkeit“ der Vorgesellschaft .....	486
1. Doch zunächst: Die Ansicht der h. M. ....	486
2. Die Ansicht des Reichsgerichts .....	488
3. Die Ansicht des BGH .....	489
4. Kritik an der h. M. ....	489
5. Eigene Lösung .....	491
II. Die unechte Vorgesellschaft .....	494
1. Die werbende (echte) Vorgesellschaft .....	494
2. Von der echten zur unechten Vorgesellschaft .....	495
3. Bewertung .....	497
III. Die „kollektive Handlungsfähigkeit“ der Vorgesellschaft .....	497
1. Die Rechtsnatur der „Organe“ in der (angestrebten) juristischen Person .....	497
2. Die Rechtsnatur der „Organe“ in der echten Vorgesellschaft ...	498
3. Die Rechtsnatur der „Organe“ in der unechten Vorgesellschaft	500
IV. Die Satzungsfeststellung .....	500
1. Die Satzung als Verfassung der fertigen juristischen Person ...	500
2. Rechtsnatur der Satzung: Norm oder Vertrag? .....	501

a)	Die modifizierte Normentheorie: Die Satzung ist zuerst Vertrag, dann Norm . . . . .	501
aa)	Die Ansicht der h. M. . . . .	501
bb)	Daraus resultierende Problemstellung: entweder <i>immer</i> Vertrag oder Norm . . . . .	503
b)	Die Vertragstheorie: Die Satzung ist <i>immer</i> Vertrag . . . . .	503
c)	Die Normentheorie und zugleich eigene Lösung: Die Satzung ist <i>immer</i> Norm . . . . .	505
aa)	Der „allgemeine Wille“ des menschlichen Verbands als Geltungsgrund . . . . .	505
bb)	Der Normbegriff . . . . .	507
cc)	„Autonomie“ <i>versus</i> „Privatautonomie“ . . . . .	508
d)	Zwischenergebnis: Die Satzung ist <i>immer</i> Norm . . . . .	510
e)	Die Satzung in der Körperschaft des deutschen Rechts: Norm, nicht Vertrag . . . . .	510
f)	Schlussfolgerung . . . . .	513
3.	Ergebnis . . . . .	516
V.	Die persönliche Haftung der Vorgesellschafter . . . . .	520
1.	Die persönliche Außenhaftung der Vorgesellschafter erlischt (erst), wenn die angestrebte juristische Person entsteht . . . . .	520
2.	Die Innenhaftung in Vorgesellschaft und juristischer Person und worin sie sich von der persönlichen Außenhaftung der Vorgesellschafter unterscheidet . . . . .	522
3.	Die persönliche Außenhaftung der Vorgesellschafter . . . . .	524
a)	Eigene Lösung . . . . .	524
aa)	In der echten Vorgesellschaft vorläufig suspendiert . . . . .	524
bb)	Lebt aber in der unechten Vorgesellschaft wieder auf . . . . .	525
b)	Die Ansicht der h. M. und die Kritik daran . . . . .	526
C.	Die Vorgründungsgesellschaft . . . . .	529
I.	Rechtsnatur . . . . .	529
II.	Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum dazu . . . . .	530
III.	Eigene Lösung . . . . .	532
IV.	Von der unechten wieder zur echten Vorgesellschaft . . . . .	533
D.	Die Einpersonengründung . . . . .	535
I.	Der menschliche Verband „kraft der Zeit und in der Zeit“ . . . . .	535
II.	Auch hier: Die Satzung ist Norm, nicht Vertrag . . . . .	536
III.	Das Problem: Ein „Gesellschafter“ kann <i>nicht</i> eine Gesamthand sein . . . . .	537
IV.	Die Lösung: Die „Vorgesellschaft“ als Sondervermögen des Einpersonengründers . . . . .	538
1.	Von der „Einpersonen-Vorgesellschaft“ zur angestrebten juristischen Person . . . . .	538
2.	Das objektive Schuldverhältnis im BGB . . . . .	539



3. Die Verselbständigung des Sondervermögens durch einen ständigen Vertreter. . . . .	540
4. Die Zweckbindung des Sondervermögens . . . . .	542
a) Die Regeln, denen das Sondervermögen unterworfen ist . . . .	542
b) Der Irrtum der h. M. . . . .	544
5. Die persönliche Haftung des Einpersonengründers. . . . .	545
a) Endet mit der Eintragung . . . . .	545
b) Ist in der „echten Vorgesellschaft“ vorläufig suspendiert . . . .	545
c) Und lebt in der „unechten Vorgesellschaft“ wieder auf. . . . .	547
V. Erneute und abschließende Kritik an der h. M. . . . .	548
E. Die werdende Stiftung . . . . .	550
I. Die Diskussion im Schrifttum und ihre Bewertung . . . . .	550
1. Die rechtsfähige Stiftung – eine mitgliederlose, verselbständigte Vermögensmasse als Rechtssubjekt? . . . . .	550
2. Das Entstehen der rechtsfähigen Stiftung – in zwei Akten? . . . .	552
3. Die Vorstiftung – Sondervermögen des Stifters oder selbständiger Rechtsträger? . . . . .	552
II. Eigene Lösung. . . . .	553
1. Die rechtsfähige Stiftung entsteht als reiner Rechtsbegriff <i>uno actu</i> . . . . .	553
2. Das Vermögen als Substrat? . . . . .	554
3. Der Stifter als Substrat? . . . . .	555
4. Der Stifterwille als Substrat? . . . . .	556
5. Ergebnis. . . . .	557
F. Resümee. . . . .	557
§ 14 Der nichtrechtsfähige Verein . . . . .	565
A. Die Grundfrage: Wie kann der „nicht rechtsfähige Verein“ ein Rechtssubjekt sein? . . . . .	566
I. Die These . . . . .	566
II. Die Auffassung der h. M. . . . .	567
1. Historische Entwicklung . . . . .	567
2. Der nichtrechtsfähige Verein als Körperschaft des deutschen Rechts . . . . .	568
III. Der Wille des historischen Gesetzgebers . . . . .	571
IV. Der Gegensatz zwischen „Gesellschaft“ und „juristischer Person“ . . . .	573
1. Der Ausgangspunkt im BGB . . . . .	573
2. Die Ansicht der h. M. . . . .	574
3. Die Ansicht Flumes . . . . .	575
B. Der nichtrechtsfähige Wirtschaftsverein. . . . .	575
I. Die Auffassung der h. M. . . . .	575
II. Eigener Ansatz . . . . .	576
III. Ein Sonderrecht für den nichtrechtsfähigen Verein? . . . . .	577
1. Prozess- und Zwangsvollstreckungsrecht . . . . .	578

2. Insolvenzrecht .....	578
3. Die Handelndenhaftung (§ 54 Satz 2 BGB) .....	579
a) Beim Dauerverein .....	579
aa) Die Ansicht der h. M. ....	579
bb) Die Auffassung des historischen Gesetzgebers und eigene Lösung .....	580
b) Beim Vorverein .....	581
aa) Die Vorgesellschaft .....	581
(1) Befugt Handelnde .....	581
(2) Unbefugt Handelnde .....	585
bb) Der Vorverein .....	586
c) Zwischenergebnis .....	587
C. Der nichtrechtsfähige Idealverein .....	588
I. Die Verweisung in § 54 Satz 1 BGB .....	588
1. Die Ansicht der h. M. ....	588
2. Der Wille des historischen Gesetzgebers und die h. M. ....	589
3. Veränderung der ursprünglichen Rechtslage .....	590
4. Derogatives Gewohnheitsrecht? .....	592
II. Der nichtrechtsfähige Idealverein als BGB-Gesellschaft .....	593
1. Dispositive Natur der Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705–740 BGB) .....	593
2. Wechselnder Mitgliederbestand .....	594
3. Vorstand und Mitgliederversammlung .....	594
4. Die Aufnahme neuer Mitglieder .....	595
5. Das Mehrheitsprinzip .....	595
6. Die Vermögensrechte .....	596
IV. Die persönliche Haftung der Mitglieder selbst im nichtrechtsfähigen Idealverein .....	598
1. Die These .....	598
2. Die Ansicht der h. M. ....	598
3. Gleichlauf mit dem nichtrechtsfähigen Wirtschaftsverein .....	601
4. Ein Sonderrecht für den nichtrechtsfähigen Idealverein? .....	604
a) Die Ansicht Reuters und deren Bewertung .....	604
b) Eigene Lösung .....	605
5. Der nichtrechtsfähige Verein als <i>körperschaftsähnliche</i> Gesellschaft .....	606
D. Resümee .....	609
§ 15 <i>Dritte Zwischenbilanz</i> .....	611
<i>Schlussbetrachtung</i> .....	617
A. Der Ansatz dieser Arbeit oder die Notwendigkeit, die Gesamthandsfigur des BGB dogmengeschichtlich zu betrachten .....	617

B.	Die Dogmengeschichte der Gesamthandsfigur des BGB . . . . .	619
I.	Die reale Verbandsperson als Zentralfigur im Rechtsdenken	
Gierkes . . . . .		619
1.	Die Schwierigkeit ihrer Rekonstruktion in Gierkes Rechtsdenken . . . . .	619
2.	Pufendorfs Lehre von den <i>entia moralia</i> und der stoische Immanenzgedanke als Schlüssel zu Gierkes Rechtsdenken . . . .	619
3.	Rousseaus Konzeption einer <i>volonté générale</i> als komplementärer Zugang zu Gierkes Rechtsdenken . . . . .	620
4.	Gierkes reale Verbandsperson als germanistischer Gegenentwurf zu Savignys romanistischer juristischer Person .	622
II.	Gierkes germanistische Gesamthandsfigur. . . . .	623
1.	Gierkes Gesamthand im Unterschied zu seiner realen Verbandsperson . . . . .	623
2.	Gierkes „deutsche Gesamthand“ im Unterschied zur römischen <i>societas</i> . . . . .	624
III.	Vier Assoziationsformen als dogmengeschichtlicher Hintergrund des BGB: <i>universitas</i> und <i>societas</i> sowie reale Verbandsperson und Gesamthand . . . . .	624
C.	Die Gesamthand im BGB . . . . .	626
I.	Der Weg der Gesamthandsfigur in das BGB und ihr (erst) später Durchbruch: von einer modifizierten <i>societas</i> zur germanistischen Gesamthand Gierkes. . . . .	626
II.	Gierkes Gesamthandsmodell als „gute Rechtsdogmatik“ . . . . .	627
1.	Die Gesellschafterhaftung . . . . .	627
2.	Der Fortbestand der mit der Gesamthand bestehenden Rechtsverhältnisse trotz eines Gesellschafterwechsels. . . . .	628
a)	Der stoische Immanenzgedanke bei Gierkes Gesamthand. . .	628
b)	Der stoische Immanenzgedanke bei Gierkes realer Verbandsperson in der Gegenüberstellung dazu . . . . .	629
c)	Die Stärke von Gierkes Gesamthandsmodell gegenüber dem der „ganz h. M.“ . . . . .	630
D.	Der unverzichtbare Dualismus von Gesamthand und juristischer Person. . . . .	631
	<i>Quellen- und Literaturverzeichnis</i> . . . . .	635
	<i>Personen- und Sachverzeichnis</i> . . . . .	661